



# Kwartaalupdate

Bestuurdersaansprakelijkheid

Q3 2023

# Introductie

Auteurs: [Thomas Munnik](#) en [Annerieke Meerkerk](#)

In het derde kwartaal van 2023 zijn op [www.rechtspraak.nl](http://www.rechtspraak.nl) verschillende uitspraken gepubliceerd waarin de ingestelde vordering gegrond was op bestuurdersaansprakelijkheid.

In deze Kwartaalupdate Bestuurdersaansprakelijkheid voor Q3 2023 is een selectie gemaakt uit deze uitspraken. De navolgende onderwerpen komen aan bod:

- 01. Bestuurder aansprakelijk vanwege onjuiste mededelingen?**  
(Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 5 september 2023) 2
- 02. Aansprakelijkheid in faillissement – is “onzedelijke constructie” een belangrijke oorzaak van het faillissement?**  
(Rechtbank Overijssel 20 september 2023) 5
- 03. Geen bestuurder, maar toch aansprakelijk vanwege het mede bepalen van het beleid?**  
(Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 29 augustus 2023) 9
- 04. Kan de individuele bestuurder zich met succes disculperen (artikel 2:9 lid 2 BW)?**  
(Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 4 juli 2023) 13

# 01

## Bestuurder aansprakelijk vanwege onjuiste mededelingen?

(Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 5 september 2023)

Deze uitspraak van het gerechtshof Arnhem-Leeuwarden ziet op het geschil over het verstrekken van tankpassen door Management Travel Services B.V., en verschillende aan haar gelieerde partijen (MTA c.s.) aan de vennootschap Travelcard B.V. Travelcard geeft tankpassen uit voor zakelijk gebruik en regelt de financiële afwikkeling daarvan. MTA c.s. hebben tankpassen van Travelcard verstrekt aan diplomaten en (werknemers van) internationale organisaties. Deze zijn vrijgesteld van BTW en accijnzen. In de relatie tussen MTA en Travelcard verzorgde MTA de teruggave van BTW en accijnzen aan Travelcard.

In de overeenkomst, die partijen in 2015 zijn aangegaan, is vastgelegd dat MTA tankpassen van Travelcard uitgeeft aan haar klanten. MTA betaalt hiervoor een jaarlijks vooruit te betalen gebruiksvergoeding aan Travelcard. Klanten betalen MTA vervolgens een maandelijks vaste vergoeding voor het gebruik van de tankpas. BTW en accijnzen werden niet bij deze klanten in rekening gebracht. Deze bedragen zijn door Travelcard voorgesloten tot het moment van teruggave door de Belastingdienst. MTA (c.q. een aan haar gelieerde entiteit) was belast met terugvordering van deze bedragen bij de Belastingdienst. Travelcard verkreeg in 2016 een pandrecht op de vordering van MTA op de Belastingdienst.

Gedurende de looptijd van de overeenkomst is een aanzienlijke betalingsachterstand ontstaan, die in september 2019 was opgelopen tot EUR 1.650.000. Deze betalingsachterstand heeft ertoe geleid dat Travelcard in september 2019 allereerst de tankpassen heeft geblokkeerd, en dat MTA en Travelcard vervolgens een betalingsregeling hebben getroffen.

Het openstaande bedrag zou in termijnen worden afbetaald, de laatste termijn te voldoen in juni 2020. Deze betalingsregeling is echter niet nagekomen. Travelcard heeft hierop in april 2020 opnieuw besloten de tankpassen te blokkeren, en heeft

mededeling gedaan aan de Belastingdienst van haar pandrecht.

In juni 2020 is een aanvullende overeenkomst aangegaan tot vestiging van pandrechten. Partijen zijn daarnaast overeengekomen dat de openstaande vordering van ruim EUR 1,7 miljoen uiterlijk op 30 september 2020 zou zijn afgelost. Spoedig na het aangaan van deze overeenkomst heeft Travelcard MTA c.s. in gebreke gesteld, omdat – in strijd met de afspraken – geen rapportage was aangeleverd met betrekking tot verwerking van eerdere transacties. Later in juni 2020 hebben MTA c.s. hun activiteiten stilgelegd, en leerde Travelcard dat de achterstand in verwerking van transacties uit de periode 2018-2019 geen EUR 1,3 miljoen bedroeg (zoals MTA c.s. haar hadden voorgehouden), maar hooguit EUR 160.000. Travelcard was dus onjuist geïnformeerd. Een en ander heeft ertoe geleid dat Travelcard MTA c.s. aansprakelijk heeft gesteld. Ook de beide bestuurders van MTA c.s. zijn door Travelcard aansprakelijk gesteld, en in rechte betrokken.

De rechtbank heeft in eerste aanleg de vordering op MTA c.s. (betaling van een bedrag van EUR 1,5 miljoen) toegewezen, en ook de bestuurder<sup>1</sup> veroordeeld tot betaling van een bedrag van ruim EUR 660.000. Tegen deze oordelen is in hoger beroep opgekomen.

MTA c.s. komen in hoger beroep vooral op tegen de onderbouwing van de betalingsachterstand. MTA c.s. stellen dat deze onderbouwing ondeugdelijk zou zijn. Het hof oordeelt ten aanzien hiervan dat Travelcard de vordering wel voldoende heeft onderbouwd. Het vonnis van de rechtbank wordt ten aanzien van MTA c.s. bekrachtigd.

In het arrest gaat het hof uitgebreider in op de vorderingen jegens de bestuurder van MTA c.s., en de vraag of sprake is van bestuurdersaansprakelijkheid. Volgens Travelcard is de bestuurder van MTA c.s. in persoon aansprakelijk (naast MTA c.s.) omdat hij tegenover Travelcard onjuiste uitlatingen heeft gedaan over de door MTA c.s. te ontvangen inkomsten van de Belastingdienst en de doorbetaling van die bedragen aan Travelcard.

<sup>1</sup> Een van de beide bestuurders heeft tijdens de mondelinge behandeling haar hoger beroep ingetrokken. Op het door haar ingestelde hoger beroep heeft het hof dus niet hoeven beslissen. Daarom zal in het vervolg alleen worden gesproken over de andere bestuurder, die het hoger beroep heeft gehandhaafd.

De bestuurder betwist dat sprake is geweest van onjuiste mededelingen, maar daarin gaat het hof niet mee. De bestuurder heeft met deze mededelingen volgens het hof bij Travelcard de verwachting gewekt dat ontvangen bedragen nog aan Travelcard zouden worden doorbetaald, terwijl deze bedragen voor een groot deel al aan andere partijen waren doorbetaald. De bestuurder heeft in correspondentie aan Travelcard (bijvoorbeeld in een e-mail uit 2019) bericht dat Travelcard op de hoogte gehouden zou worden van de ontwikkelingen met de Belastingdienst, en dat bedragen die van de Belastingdienst werden ontvangen direct aan Travelcard zouden worden doorgestort. Bij de totstandkoming van de regeling in september 2019 heeft de bestuurder van MTA c.s. bovendien gewezen op administratieve problemen als oorzaak van de betalingsachterstanden. In werkelijkheid werden de ontvangen bedragen echter aan andere partijen dan Travelcard betaald.

Het hof oordeelt dat het handelen van de bestuurder van MTA c.s. in de periode tussen februari 2019 en juni 2020 in de gegeven omstandigheden zodanig onzorgvuldig is geweest dat hem daarvan een persoonlijk ernstig verwijt kan worden gemaakt. Dat handelen betreft het doen van onjuiste mededelingen, en het wekken van onjuiste verwachtingen over het doorbetalen van bedragen aan Travelcard en over het feit dat die bedragen voldoende zouden zijn om de betalingsachterstanden af te lossen. Als peildatum voor bestuurdersaansprakelijkheid hanteert het hof 28 februari 2019. Vanaf die datum had de bestuurder zich moeten onthouden van het doen van onjuiste mededelingen.

De schade die door de bestuurder zou moeten worden vergoed, wordt vervolgens gekoppeld aan het bedrag van de betalingsachterstand per de hierboven genoemde peildatum van 28 februari 2019. De betalingsachterstand is in de periode na 28 februari 2019 met EUR 664.000 opgelopen. De bestuurder stelt hier tegenover nog dat Travelcard in de hypothetische situatie (zonder onrechtmatig handelen) niet zou zijn overgegaan tot het blokkeren van de tankpassen. Daar gaat het hof niet in mee, verwijzend naar het feit dat Travelcard in september 2019 voor het eerst de tankpassen heeft geblokkeerd (terwijl zij op dat moment nog niet wist dat de mededelingen die aan haar waren gedaan onjuist waren).

Het hof bekrachtigt ook het vonnis ten aanzien van de bestuurder.

# 02

## Aansprakelijkheid in faillissement – is “onzedelijke constructie” een belangrijke oorzaak van het faillissement?

([Rechtbank Overijssel 20 september 2023](#))

Het faillissement van de Megahome groep in 2016 houdt de gemoederen anno 2023 nog altijd bezig. De verschillende vennootschappen binnen de Megahome groep zijn tussen juli 2016 en december 2016 in staat van faillissement verklaard. Deze vennootschappen hielden zich bezig met projectontwikkeling. Veelal agrarische grondposities werden aangekocht om deze, na een wijziging van de bestemming tot wonen, met winst werden verkocht.

Tot en met 30 juli 2014 heeft X telkens een meerderheidsbelang gehad in de verschillende vennootschappen, en was hij (indirect) statutair bestuurder. Vanaf 16 september 2014 was Y (indirect) statutair bestuurder.

Vershillende van de Megahome vennootschappen hadden zich in 2007 hoofdelijk verbonden voor een kredietfaciliteit van Rabobank van EUR 125 miljoen. Rabobank heeft de financiering op 6 februari 2009 opgezegd en opgeëist. In de periode daarna is een zeventiental rechtshandelingen, waaronder (i) oprichting van nieuwe groepsentiteiten, waarnaar een groot deel van de activa werden overgemaakt (waarbij de koopsom in rekening-courant werd geboekt), (ii) overheveling van ontwikkelrechten aan een entiteit buiten de groep, (iii) het nemen van een dividendbesluit waarna EUR 18,5 miljoen aan dividend aan de aandeelhouders wordt uitgekeerd, (iv) het zonder grondslag overboeken van in totaal EUR 400.000 aan een stichting waarvan X bestuurder is, en (v) het verrekenen van de rekening-courantvordering van een groepsvennootschap op X.

Na het faillissement van de Megahome groep, stellen de curatoren onder andere dat X en Y de administratieplicht zouden hebben geschonden, en dat de jaarcijfers over

2013 pas op 2 februari 2015 (en daarmee te laat) waren gepubliceerd. Daarnaast zou een groot deel van de administratie niet zijn ontvangen. Voorts wijzen de curatoren erop dat EY in een rapport hebben geconcludeerd dat het op basis van de beschikbare administratie niet mogelijk is om snel inzicht te krijgen in de vermogenspositie van de gefailleerde vennootschappen. Ten aanzien van de hierboven genoemde rechtshandelingen, stellen de curatoren dat gedurende een periode van vele jaren vanaf 2009 een constructie is opgetuigd en uitgevoerd, waarbij zonder reële betaling activa, het winstpotentieel en de verdien capaciteit van de groep zijn overgeheveld naar een entiteit buiten de groep. Hiermee zijn de belangen van de schuldeisers niet gediend.

Bestuurders X en Y stellen dat het faillissement vooral is veroorzaakt door Rabobank, die *out of the blue* in 2009 de kredietfaciliteit had opgezegd, in strijd met een commitment die in 2001 zou zijn uitgesproken. Het opzeggen van de kredietfaciliteit zou het einde van de verschillende ondernemingen betekenen, waardoor wel moest worden ingegrepen. De constructie zou zijn opgezet om een betere onderhandelingspositie te kunnen creëren om zich te kunnen wapenen tegen de continuïteitsdreiging waarmee de Megahome groep werd geconfronteerd. Het nieuwe krediet dat Rabobank in 2010 had afgedwongen bevatte bovendien ongunstige voorwaarden (waaronder een boetepercentage van 26%). De explosieve groei van de vordering van Rabobank (mede als gevolg hiervan) zou de vennootschappen uiteindelijk fataal zijn geworden.

Het is vervolgens aan de rechtbank om zich over het bovenstaande een oordeel te vormen, en te bepalen of X en Y uit hoofde van kennelijk onbehoorlijk bestuur aansprakelijk zijn voor het boedeltekort van de Megahome groep.

De rechtbank oordeelt allereerst dat van schending van de publicatieplicht geen sprake is, vanwege de beperkte termijnoverschrijding van vijf weken voor deponering van de jaarrekening over 2013 (de rechtbank spreekt hier overigens abusievelijk over de administratieplicht). De curatoren hebben verder onvoldoende onderbouwd dat in de drie jaren voorafgaand aan het faillissement niet zou zijn voldaan aan de administratieplicht, en dat de administratie niet het vereiste inzicht zou geven. Van toepassing van de bewijsvermoedens bij schending van administratie- en/of publicatieplicht is volgens de rechtbank dus geen sprake.

De rechtbank is wel van oordeel dat de door X en Y opgezette constructie bewust is opgezet om de verhaalsmogelijkheden van Rabobank te beperken. De bestuurders gaven aan dat een beschermingsconstructie is opgezet om zo vermogensbestanddelen buiten de invloedssfeer van Rabobank te houden. Hieruit volgt volgens de rechtbank dat de verschillende rechtshandelingen gericht waren op benadeling van schuldeisers (waaronder Rabobank). Dergelijke rechtshandelingen zijn volgens de rechtbank in strijd met de goede zeden, en daarmee nietig. Geen redelijk handelend en denkend bestuurder zal volgens de rechtbank overgaan tot dergelijke (onzedelijke) rechtshandelingen. Het is overigens opvallend dat de rechtbank bij herhaling in de uitspraak wijst op dit karakter van de verschillende rechtshandelingen.

De rechtbank overweegt vervolgens dat zonder deze beschermingsconstructies, of na het terugdraaien daarvan, het aannemelijk zou zijn geweest dat Rabobank niet de door de bestuurders aangehaalde aanvullende (zwaardere) voorwaarden zou hebben gesteld, die volgens hen tot het faillissement van Megahome hebben geleid. De verwijzing naar het hoge rentepercentage kan de bestuurders volgens de rechtbank ook niet baten, omdat sprake was van een boetepercentage. Deze zou pas verschuldigd worden bij schending van de verplichtingen uit de financieringsovereenkomst.

Voor wat betreft de verschillende positie van X en Y – zij waren immers niet tegelijk bestuurder – wijst de rechtbank erop dat Y de beschermingsconstructie weliswaar niet heeft opgezet, maar dat deze onder zijn bestuurderschap wel is voortgezet. Het had volgens de rechtbank op zijn weg gelegen om deze constructie onmiddellijk te beëindigen. Ten aanzien van X volgt de rechtbank het standpunt van de curatoren dat X als UBO van de Megahome groep valt aan te merken, en dat X als feitelijk beleidsbepaler in de zin van artikel 2:248 lid 7 BW kan worden aangemerkt.

De rechtbank oordeelt op basis van het bovenstaande dat sprake is van kennelijk onbehoorlijk bestuur en dat dit kennelijk onbehoorlijk bestuur een belangrijke oorzaak van het faillissement is. X en Y zijn dus hoofdelijk aansprakelijk voor het boedeltekort. Voor toewijzing van het door de curatoren gevorderde voorschot van EUR 10 miljoen is volgens de rechtbank geen aanleiding, omdat de curatoren hebben nagelaten te onderbouwen dat het boedeltekort een dergelijke omvang zou hebben. De vordering



tot oplegging van een civielrechtelijk bestuursverbod ex artikel 106a Faillissementswet wordt eveneens afgewezen, omdat ook deze vordering volgens de rechtbank onvoldoende is onderbouwd.

# 03

## Geen bestuurder, maar toch aansprakelijk vanwege het mede bepalen van het beleid?

(Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 29 augustus 2023)

Senior en Junior hebben samen The Famous Bakery B.V. ("TFB") opgestart. Senior is enig bestuurder en enig aandeelhouder van TFB. In de periode van 25 juli 2019 tot 10 juni 2020 was Senior geen bestuurder en was X enig bestuurder. Junior was werkzaam als *Marketing Manager, International Business Development* (als zzp'er) bij TFB en heeft in augustus tot en met oktober 2019 bestellingen geplaatst bij De Maro, een leverancier van bakkersproducten. De facturen van De Maro werden echter onbetaald gelaten.

Om die reden start De Maro een procedure tegen Senior, Junior en X. De Maro stelt dat Senior, Junior en X aansprakelijk zijn voor de onbetaald gebleven facturen, omdat zij wisten dat deze bestellingen niet konden worden betaald door TFB en TFB geen verhaal bood. De kantonrechter heeft de vorderingen ten aanzien van Junior en X toegewezen en ten aanzien van Senior afgewezen. De Maro gaat in hoger beroep, omdat zij van mening is dat de vordering tegen Senior alsnog moet worden toegewezen. Het doel van het hoger beroep van Junior is dat de vordering jegens hem alsnog wordt afgewezen.

Het hof zet allereerst de uitgangspunten voor bestuurdersaansprakelijkheid uiteen. Zo is een bestuurder van een besloten vennootschap in beginsel niet persoonlijk aansprakelijk voor de schulden van de vennootschap. Onder bijzondere omstandigheden is evenwel, naast de aansprakelijkheid van een vennootschap, ook ruimte voor bestuurdersaansprakelijkheid. In dat geval moet de bestuurder, mede gelet op zijn wettelijke verplichting tot een behoorlijke taakuitoefening, een persoonlijk ernstig verwijt kunnen worden gemaakt. De Hoge Raad heeft hiervoor in het welbekende [arrest in 1989](#) een maatstaf gegeven. Zo kan sprake zijn van een persoonlijk ernstig

verwijt indien de bestuurder bij het aangaan van verbintenissen namens de vennootschap wist of redelijkerwijze behoorde te begrijpen dat de vennootschap niet aan haar verplichtingen zou kunnen voldoen en geen verhaal zou bieden voor de schade die de derde dientengevolge zou lijden (Beklamel-norm). Deze uitgangspunten gelden ook voor de aansprakelijkheid van iemand die niet (formeel) bestuurder is van de vennootschap, maar die wel het beleid heeft bepaald ([HR 23 mei 2014, ECLI:NL:HR:2014:1204](#)).

### *Is Senior als feitelijk bestuurder aansprakelijk?*

Het hof gaat allereerst in op de vraag of Senior als feitelijk bestuurder aansprakelijk kan zijn. Senior voert namelijk aan dat hij niet aansprakelijk is nu hij tijdens de gedane en niet betaalde bestellingen geen bestuurder (meer) was van TFB.

De financiële taken binnen de onderneming werden verzorgd door Senior. Senior was enig aandeelhouder en bestuurder en in dat kader heeft Senior een investeringsbedrag van EUR 200.000 geregeld, waarbij hij persoonlijk borg stond voor een bedrag van EUR 135.000. Daarnaast werd een lening van een familiestichting achtergesteld. Verder heeft Senior begin 2019 een productievoorstel van De Maro ontvangen. Hoewel Senior naar eigen zeggen dit productievoorstel heeft afgewezen, omdat het financieel niet haalbaar was om de productie rendabel te maken, heeft De Maro deze stelling aan de hand van veel berichten via Whatsapp gemotiveerd tegengesproken. Uit deze berichten volgt dat akkoord is gegeven om te produceren en dat een groot aantal pallets met bakkersproducten zijn uitgeleverd aan TFB.

Halverwege 2019 – net op het moment dat de onderhandelingen tot een resultaat waren gekomen en De Maro is gestart met de productiewerkzaamheden – heeft Senior zich laten vervangen als bestuurder door X, een niet afgestudeerde student uit Istanboel met geen enkele relevante managementervaring. Ieder spoor van activiteiten of stukken van X ontbreekt in het dossier. Dat deze aanstelling zou zijn gedaan in het kader van een management buy-out, waarbij familie van X zou zijn betrokken die de overname zou financieren, volgt nergens uit en is volgens het hof ook een onwaarschijnlijk verhaal. Juist van Senior, die zichzelf presenteert als financiële man en ook investeringen heeft gedaan, mag volgens het hof worden verwacht dat hij vertrouwd is met financiële risico's met bedrijfsovernames. Dergelijke bedrijfsovernames gaan volgens het hof over het algemeen ook gepaard met schriftelijke afspraken

over de verschillende stadia van de overname. Het is om die reden moeilijk voorstelbaar dat een weldenkend bestuurder als Senior een student zonder enige relevante managementervaring tot bestuurder benoemt en daarmee de zeggenschap uit handen geeft, zonder een aandelenoverdracht of afspraken hierover.

Verder heeft De Maro gemotiveerd betoogd dat X geen werkelijke positie had, maar enkel en alleen op papier bestuurder is geweest. Zo was X bestuurder van verschillende ondernemingen en was X slechts 19 jaar oud. Ook heeft Senior verschillende tegenstrijdige verklaringen gegeven voor de achtergrond van de benoeming van X.

Gelet op alle omstandigheden, overweegt het hof dat voldoende vaststaat dat Senior in de periode dat hij geen statutair bestuurder was de feitelijk bestuurder was die de beslissingen nam en daadwerkelijk de teugels in handen had en dat X slechts als katvanger was aangesteld met als doel om aan mogelijke aansprakelijkheidsrisico's te ontsnappen. Dit heeft Senior bovendien ook tijdens de zitting verklaard en volgt ook uit stukken, waarin Junior bij vragen over betalingen doorverwijst naar Senior. Senior kan dan ook een ernstig persoonlijk verwijt worden gemaakt van het feit dat TFB in juli tot en met oktober 2019 hoge verplichtingen is aangegaan met De Maro, terwijl dit volgens de eigen berekening van Senior niet mogelijk was en hij ook wist dat TFB deze verplichtingen niet kon dragen en geen verhaal zou bieden. Nu het een startup betrof, sprake was van een negatief eigen vermogen, er nog geen afzetmarkt was en er nimmer sprake was geweest van zwarte cijfers, moest Senior weten dat TFB niet kon voldoen aan de verplichtingen en geen verhaal zou bieden.

#### *Is Junior feitelijk bestuurder?*

Vervolgens gaat het hof in op de vraag of Junior kan worden beschouwd als feitelijk bestuurder nu hij geen bestuurder is geweest. Het antwoord op deze vraag, hangt af van de omstandigheden van het geval. Daarbij zijn mede relevant de aard en omvang van de toevertrouwde taken en werkzaamheden, de informatie waarover iemand in dat kader kan beschikken en de mate waarin iemand feitelijk betrokken is geweest en invloed heeft kunnen uitoefenen op de besluitvorming en de beleidsbepaling.

Junior was werkzaam op grond van een overeenkomst van opdracht, heeft ook werkzaamheden uitgevoerd die passen binnen zijn functie en hij heeft zich ook steeds

als zodanig gepresenteerd. Bovendien verwees Junior voor de betaling van de facturen steeds naar anderen en ontving Junior een relatief lage maandelijkse vergoeding. Dat Junior ook bestellingen heeft geplaatst, maakt niet dat hij ook het beleid van TFB (mede) bepaalde. Het feit dat Junior vertegenwoordiger was en zich ook als zodanig presenteerde en daarbij heeft gezegd dat er “dingen” moeten worden geregeld, maakt volgens het Hof niet dat Junior moet worden beschouwd als een feitelijk bestuurder. Junior is daarom niet aansprakelijk op grond van onrechtmatig handelen, zodat de vordering jegens hem dient te worden afgewezen.

Het hof vernietigt dan ook het vonnis van de rechtbank.

# 04

## Kan de individuele bestuurder zich met succes disculperen (artikel 2:9 lid 2 BW)?

(Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 4 juli 2023)

De heer X is vanaf de oprichting van de Stichting bestuurder van de Stichting. Zijn moeder en schoonvader waren bestuurder vanaf de oprichting tot 17 november 2017. De Stichting was actief in budgetbeheer. De inkomsten van een cliënt werden beheerd door de Stichting en daarvan werden de vaste lasten van de cliënt betaald. Zo werd op naam van een cliënt een beheerrekening geopend en werd de heer X gemachtigd om van de beheerrekeningen betalingen te verrichten. In de periode van 1 januari 2014 tot en met 23 januari 2018 zijn gelden van de beheerrekeningen naar de bankrekening van de Stichting overgeboekt en werden deze gelden deels gebuikt voor de bedrijfsvoering van de Stichting. In 2014 heeft De Nederlandsche Bank een dwangsom opgelegd in verband met voornoemde overboekingen nu sprake was van een overtreding van artikel 3:5 lid 1 van de Wet financieel toezicht.

Van oktober 2017 tot en met april 2018 is de heer X gedetineerd geweest. Tijdens deze periode heeft de schoonvader zich toegang verschaft tot de bankrekening van de Stichting en de voornoemde overboekingen geconstateerd. Daarom heeft de vader aangifte gedaan tegen de heer X. Op 23 januari 2018 is het faillissement van de Stichting uitgesproken, waarna de curator een procedure is gestart tegen de schoonvader, de moeder en de heer X en heeft de curator een hoofdelijke veroordeling tot betaling van het tekort in het faillissement gevorderd.

De rechtbank heeft geoordeeld dat de bestuurders hun taken onbehoorlijk hebben vervuld, dat hen daarvan en ernstig verwijt kan worden gemaakt, dat de tekortkomingen binnen de collectieve verantwoordelijkheid van het bestuur vallen en dat er geen grond is voor disculpatie. De schoonvader is vervolgens in hoger beroep gegaan.

Het hof geeft eerst de maatstaf voor bestuurdersaansprakelijkheid weer. Zo overweegt het hof dat artikel 2:9 lid 1 BW bepaalt dat iedere bestuurder tegenover de rechtsper-

soon is gehouden tot een behoorlijke vervulling van zijn taak en dat lid 2 bepaalt dat iedere bestuurder voor het geheel aansprakelijk is ter zake van onbehoorlijk bestuur, tenzij hem – mede gelet op de aan de anderen toebedeelde bestuurstaken – geen ernstig verwijt kan worden gemaakt en hij niet nalatig is geweest in het treffen van maatregelen om de gevolgen van onbehoorlijk bestuur af te wenden. Hiervoor is dus vereist dat aan een bestuurder een ernstig verwijt kan worden gemaakt. Dit wordt beoordeeld aan de hand van alle omstandigheden van het geval, *“zoals de aard van de door de rechtspersoon uitgeoefende activiteiten, de in het algemeen daaruit voortvloeiende risico's, de taakverdeling binnen het bestuur, de eventueel voor het bestuur geldende richtlijnen, de gegevens waarover de bestuurder beschikte of behoorde te beschikken ten tijde van de aan hem verweten beslissingen of gedragingen, alsmede het inzicht en de zorgvuldigheid die mogen worden verwacht van een bestuurder die voor zijn taak berekend is en deze nauwgezet vervult”*.

Het hof oordeelt vervolgens aan de hand van de maatstaf dat sprake is geweest van onbehoorlijke taakvervulling nu een redelijk bekwaam en redelijk handelend bestuur niet zou (behoren) over (te) gaan tot een bedrijfsvoering, zoals de bedrijfsvoering bij de Stichting, en ook geen boekhouding zou nalaten. Zo waren sinds februari 2016 de vaste inkomsten onvoldoende om de vaste lasten van de Stichting te dragen. De schoonvader heeft verder niet betwist dat de ingehouden loonheffing sinds 2015 niet meer werd voldaan, maar de Stichting nog wel personeel heeft aangetrokken (de noodzaak daarvan is niet door de schoonvader toegelicht). De lasten van de Stichting overstegen daarmee de inkomsten, terwijl geen sprake was van zicht op een structurele verbetering in de financiële situatie. Ook heeft de schoonvader niet de vaststelling van de rechtbank bestreden dat het bestuur er niet op mocht vertrouwen dat zij haar verplichtingen zou kunnen voldoen. Daarom had van het bestuur mogen worden verwacht dat zij maatregelen had getroffen om de financiële situatie te verbeteren of de bedrijfsvoering te beëindigen. Dit is niet gebeurd. De Stichting is namelijk doorgegaan met het overboeken van de gelden naar haar eigen bankrekening. Bovendien, zo benadrukt het hof, voldeed de administratie niet aan de minimale eisen van artikel 2:10 BW. Bij de Stichting waren namelijk enkel en alleen de mutaties van de bankrekening beschikbaar, ontbrak er een grootboekadministratie, was er geen inzicht in de debiteuren- en crediteurenpositie en heeft de Stichting vanaf boekjaar 2015 geen jaarrekening opgesteld.

De vraag is vervolgens of de schoonvader zich kan disculperen. Het hof overweegt in dat kader dat de schoonvader zijn taak als penningmeester heeft geaccepteerd en dat deze taak ook aansloot bij zijn professionele hoedanigheid van zelfstandig administrateur/boekhouder. Om die reden mocht van hem worden verwacht dat hij ook aandacht zou hebben voor de financiële aspecten en lag het op zijn weg om toe te zien op het handelen van de heer X. Dit heeft de schoonvader naar het oordeel van het hof miskend. De heer X heeft namelijk verklaard dat hij alleen is toegetreden omdat de Stichting drie bestuursleden nodig had en de heer X de Stichting in wezen zou exploiteren als eenmanszaak. Ook heeft de schoonvader verklaard dat hij geen inhoudelijke bemoeienis wenste en dat hij geen betrokkenheid had bij de Stichting. Zijn taak was beperkt tot het opstellen van de jaarrekening op basis van de aangereikte gegevens door de heer X en het verzorgen van de salarisadministratie. Dat hij geen betrokkenheid had, volgt ook uit het ontbreken van bestuursvergaderingen en uit het feit dat hij geen toegang had tot de administratie/bankrekening. Dit is niet veranderd naar aanleiding van de dwangsom en de mededeling van de bank dat zij niet wilde meewerken aan het openen van derdengeldenrekeningen voor cliënten omdat de heer X de Stichting niet wilde laten aansluiten bij een erkende brancheorganisatie. Daarbij overweegt het hof dat de schoonvader ook geen stappen heeft ondernomen toen de heer X in 2016 weigerde de benodigde gegevens voor het opstellen van de jaarrekening te verstrekken. Pas eind 2017 heeft de schoonvader zich toegang tot de bankrekening verschaft. Dat de schoonvader tijdig maatregelen zou hebben genomen om toe te zien op het handelen en/of nalaten van de heer X en het voorkomen van nadelige gevolgen daarvan, is dus niet gebleken.

De schoonvader heeft nog aangevoerd dat hij adequaat heeft gehandeld, nadat hij toegang had gekregen tot de bankrekening. Zo heeft hij aangifte gedaan, werknemers van de Stichting en de moeder van de heer X geïnformeerd, zich uit laten schrijven als bestuurder, werknemers geholpen met het aanvragen van het faillissement van de Stichting en de curator voorzien van alle beschikbare informatie. Het hof oordeelt echter dat hiermee niets is afgedaan aan wat al voor oktober 2017 van de schoonvader had mogen worden verwacht. Dit betekent dat het beroep op disculpatie faalt en de schoonvader aansprakelijk is voor de daardoor ontstane schade.

Het vonnis van de rechtbank wordt derhalve bekrachtigd.



# Een vraag over bestuurders-aansprakelijkheid?

Neem contact op met een van onze specialisten



**Vincent Terlouw**

Partner / Advocaat

+31 6 5112 0296

[v.terlouw@ploum.nl](mailto:v.terlouw@ploum.nl)



**Maurice Verhoeven**

Partner / Advocaat

+31 6 2036 4060

[m.verhoeven@ploum.nl](mailto:m.verhoeven@ploum.nl)



**Thomas Munnik**

Advocaat

+31 6 2248 1755

[t.munnik@ploum.nl](mailto:t.munnik@ploum.nl)



**Suzanne van Aalst**

Advocaat

+31 6 1255 6802

[s.vanaalst@ploum.nl](mailto:s.vanaalst@ploum.nl)



**Annerieke Meerkerk**

Advocaat

+31 6 1117 6305

[a.meerkerk@ploum.nl](mailto:a.meerkerk@ploum.nl)



**Boaz van Honk**

Advocaat

+31 6 3008 0195

[b.vanhonk@ploum.nl](mailto:b.vanhonk@ploum.nl)